

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO DO CONS. EDGARD CAMARGO RODRIGUES

<b>Processo:</b>	<b>TC-001039.989.23-1.</b>
<b>Representante:</b>	OFOS Tecnologia, Comércio e Serviços Contra Incêndios Ltda.
<b>Representada:</b>	Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.
<b>Objeto:</b>	Possíveis irregularidades no âmbito do Contrato nº 038720006100, firmado entre Companhia Paulista de Trens Metropolitanos e OFOS Tecnologia, Comércio e Serviços Contra Incêndios Ltda, com vistas à prestação de serviços de manutenção do sistema de proteção contra descargas atmosféricas e aterramento das bases de manutenção de Calmon Viana, Sebastião Gualberto e Mauá.
<b>Disciplina Legal:</b>	Lei nº 13.303/2016 e Lei nº 10.520/2002.
<b>Advogado:</b>	Renato Oswaldo de Gois Pereira (OAB/SP nº 204.853).

Cuida-se de Representação de interesse de **OFOS TECNOLOGIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS CONTRA INCÊNDIOS LTDA**, recebida como tal pela E. Presidência, nos termos do artigo 214, *caput*, do Regimento Interno c/c artigo 33, III, “b”, da Ordem de Serviços GP nº 01/2021.

A princípio, requer a postulante a concessão de medida liminar para que seja determinada à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM a alteração de registro perante o Cadastro de Fornecedores do Estado de São Paulo – CAUFESP – BEC/SP, de modo que a penalidade de suspensão de licitar que lhe fora imposta pela economia mista estadual, com fulcro no art. 7º da Lei nº 10.520/02, não a limite de participar de torneios deflagrados por outros órgãos públicos, declarando-se, ao final, quando da cognição exauriente da matéria, nulo o ato impugnado.

Conforme explica, a sanção, cujos efeitos se iniciaram em 14 de janeiro de 2023 e findam em 13 de janeiro de 2023, decorre de descumprimento de cláusula do Contrato nº 038720006100, que objetivou a prestação de serviços de manutenção do sistema de proteção contra descargas atmosféricas e aterramento das bases de manutenção de Calmon Viana, Sebastião Gualberto e Mauá.

A respeito, esclarece que, em razão do momento pandêmico vivenciado em pleno 2020 e do absurdo aumento de preços da matéria prima, incorreu em reiterados atrasos, circunstância que implicou ulterior rescisão unilateral da avença.

No seu entendimento, sob a ótica legal, deve ser aplicado ao caso o artigo 83, inciso III, da Lei nº 13.303/2016 segundo o qual a suspensão temporária de participação em certames deve restringir-se à entidade sancionadora, sob pena de afronta ao teor do verbete sumular de nº 51 desta Corte.

Do ponto de vista prático, obtempera que, se mantida, aludida coima tende a colocar em risco a continuidade da atividade empresarial, uma vez que 90% de seu faturamento provém de contratos administrativos firmados com o Poder Público, ameaçando sobretudo a condição que ostenta de vencedora do Pregão Eletrônico nº 17/2022, da Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo – CDHU, processo licitatório ainda em curso.

É o que havia a relatar.

Ainda que decorrentes de conduta praticada em pregão, as sanções aplicadas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista devem se limitar à própria estatal sancionadora, conforme disciplina o artigo 83, III, c/c art. 84, da Lei nº 13.303/2016.

Mesmo diante da liberdade conferida para que tais entidades elaborem regulamento interno (art. 40), o que, em tese, possibilitaria a cada uma prever dispositivos diversos sobre o tema da penalização de contratados, o artigo 32, IV, da Lei das Estatais deve ser submetido a hermenêutica teleológica, sem o que se pode frustrar a real intenção do legislador.

Com efeito, embora, num primeiro lance, interpretação literal do aludido dispositivo sinalize para o uso preferencial do pregão tal como concebido na legislação que o rege de forma específica, claramente a Lei das Estatais busca instituir um novo regime jurídico e criar protocolos mais alinhados às práticas corporativas, máxime considerada a natureza jurídica de direito privado das organizações que funcionam sob sua égide e das relações negociais que celebram.

Até porque, como sabido, a Lei nº 13.303/2016 possui regime próprio de aplicação de penalidades, o qual em nenhum momento prevê sanção obstativa de licitar e contratar que extrapole a figura do ente sancionador (arts. 82 e seguintes).

Nesse sentido, jaz somente o disposto no artigo 38, III, a vedar que a estatal contrate ou permita a participação na licitação de empresa declarada inidônea por outros órgãos ou entidades (prevista no art. 87 da Lei nº 8.666/1993).

Por sinal, a Lei das Estatais sequer traz procedimento ou descreve os pormenores das infrações que anuncia, delegando ao gestor, respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, avaliar de acordo com as circunstâncias.

Vedado ao administrador é, contudo, valer-se de discricionariedade na escolha da sanção aplicável, utilizando-se, aleatoriamente, das penalidades disponíveis no ordenamento, conduta que, além do mais, traz enormes riscos à segurança jurídica.

Sopesado o contexto, não há olvidar que a intenção do sistema punitivo da Lei nº 13.303/2016 remete a providência similar à inclusão do fornecedor em espécie de cadastro negativo interno, que evite sua nova contratação por prazo não superior a 2 (dois) anos.

Em tempo e modo com as possibilidades exegéticas, pois, soa deveras razoável a noção de que as disposições da Lei do Pregão cingem-se às questões procedimentais, afastando-se suas disposições de natureza material, que se aplicam ao restante do processo licitatório e segundo o regramento próprio na Lei das Estatais.

De prevalecer sobre o caso concreto ora trazido ao crivo desta Corte, logo, o primado *lex specialis derogat legi generali*.

Face ao exposto, adstrito à margem valorativa possibilitada pela cognição sumária, diante da alta probabilidade do direito invocado e das consequências práticas à continuidade da atividade empresarial, **DEFIRO** o pedido liminar formulado OFOS Tecnologia, Comércio e Serviços Contra Incêndios Ltda.

**DETERMINO**, ao ensejo, a expedição de ofício à **Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM** para que adote providências tendentes à correção, perante o Sistema BEC/SP, do enquadramento legal da penalidade que aplicou à postulante, para que por conta unicamente dessa coima a empresa não seja impedida de licitar com o restante da Administração direta e indireta do Estado de São Paulo, até decisão final da presente Representação, de tudo dando-se ciência a esta Corte, dentro dos autos em epígrafe e no prazo de **15 (quinze) dias**.

Publique-se.

---

---

